



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3040-7/19
Mostar, 26.12.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 398-2/2019 od 28.11.2019. godine potencijalnog ponuđača Elcom, d.o.o. Tuzla, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku javne nabavke: Rekonstrukcija i dogradnja vodovodnog sistema Živinice (izgradnja pumpne stanice i elektroradovi) - IV faza, ugovornog organa Grad Živinice, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj 26.12.2019. godine donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništava se Tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke: Rekonstrukcija i dogradnja vodovodnog sistema Živinice (izgradnja pumpne stanice i elektroradovi) - IV faza, ugovornog organa Grad Živinice skupa sa Obavještenjem o nabavci broj 430-1-3-195-3-187/19 od 11.11.2019. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Grad Živinice (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke: Rekonstrukcija i dogradnja vodovodnog sistema Živinice (izgradnja pumpne stanice i elektroradovi) - IV faza, za koji je Obavještenje o nabavci broj 430-1-3-195-3-187/19 objavljeno na portalu javnih nabavki 11.11.2019. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije potencijalni ponuđač Elcom, d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na sadržaj tenderske dokumentacije 28.11.2019. godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 6.12.2019. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog bitne povrede zakonskih normi u postupku nabavke.

U žalbi navodi:

1. U tenderskoj dokumentaciji u tački 4. „Tehnička i profesionalna sposobnost" navedeno je: „Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa članom 48. i 51. Zakona, dobavljači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove:

a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ili više ugovora na poslovima koji je predmet nabavke (istog ili srodnog/sličnog), u prethodne tri (3) godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine u vrijednosti od najmanje 472.000,00 KM, bez PDV-ova minimalno jedan (ili više) uspješno realizovanih ugovora, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabave (član 48. stav (2) i (3) i član 51. tačka a) ZJN BiH)

„Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača:

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:

a) spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom koji je predmet nabavke - izgradnja i rekonstrukcije (isključivo) vodovodnih mreža i sistema za period od posljednje tri godine (2016, 2017, 2018) ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primacima za najmanje jedan ugovor (ili više) u minimalnoj ukupnoj vrijednosti od 472.000,00 KM, bez PDV-a, minimalno jedan ili više uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke.

Uz spisak se prilažu potvrda(e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:

- 1) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata
- 2) predmet ugovora
- 3) vrijednost ugovora
- 4) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
- 5) navode o uredno izvršenim ugovorima

Napomena: U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, a nije dostavljeno adekvatno obrazloženje, odnosno validan dokaz da se ista nije mogla dobiti, ne vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima.

Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe."

Ovaj predmet nabavke označen je kao nabavka radova: Obavještenje o nabavci 430-1-3-195-3-187/19 ODJELJAK II: PREDMET UGOVORA, II 1. Vrsta ugovora, radovi.

Zakon o javnim nabavkama, član 51. Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku radova glasi:

„U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina;"

Dakle, ugovorni organ ograničava konkurenciju postavljanjem zahtjeva za izvršenim ugovorima na period 2016, 2017 i 2018 godina iako je Zakon propisao period od 5 godina. Ugovorni organ ograničava konkurenciju formalnim zahtjevima koji nisu podržani Zakonom o javnim nabavkama, što je protivno članu 3. Zakona o javnim nabavkama koji glasi:

„(1) Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.“

Nadalje ponuđači koji imaju takav ugovor realizovan u 2019 godini ne ispunjavaju postavljeni zahtjev jer se isti odnosi na period 2016, 2017 i 2018 godina. Nadalje nije jasno da li je iz postavljenog zahtjeva prihvatljiv jedan ili više ugovora do ukupne vrijednosti 472.000,00 KM.

Stav Ureda za razmatranje žalbi iznesen u rješenju JN2-01-07-1-674-8/17 od 16.11.2017. je:

„Ovaj organ ne spori da Ugovorni organ ima diskreciono pravo da propisuje uslove koje ponuđači moraju ispunjavati međutim ugovorni organ je u obavezi da poštujući zakonske odredbe definiše uslove te svako dodatne postrožavanje uslova u odnosu na zakonske odredbe ne smije usložnjavati postupak obzirom da ponuđačima se treba omogućiti da nesmetano učestvuju u postupku pogotovo ako uzmemo u obzir da ugovorni organ ničim nije dokazao da samo ovakvim definisanjem spornog uslova ponuđači će moći dokazati uspješno iskustvo, obzirom da je ovakav način definisanja uslova neuobičajan i strožiji u odnosu na zakonske odredbe. Pri tome ugovorni organ nije pružio osnovano obrazloženje koje bi upućivalo usljed kojih konkretno okolnosti, kojih dokazanih specifičnosti postupka je postupio na navedeni način, šta je specifičnost nabavke, pa da je postupio na drugačiji način u odnosu na uobičajnu postavku zahtjeva/dokaza u vezi sa tehničko profesionalnom kvalifikacijom ponuđača, zbog čega bi samo takav zahtjev jedino mogao zadovoljiti ugovorni organ pri ocjeni uspješnosti ponuđača u tehničko profesionalnom smislu, te u konačnici, na bazi kojih konkretnih analiza tržišta predmeta nabavke, je došao do zaključka da prilično složene i neuobičajene zahtjeve može nesmetano ispuniti dovoljan odgovarajući broj ponuđača da bi takva nabavka ostvarila svoju svrhu te da je navedeni zahtjev nesmetano tehnički ostvariv.“

U skladu sa naprijed navedenim, potrebno je da ugovorni organ izmijeni tendersku dokumentaciju na način da ista glasi: „Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa članom 48. i 51. Zakona, dobavljači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove:

„a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ili više ugovora na poslovima koji je predmet nabave (istog ili srodnog/sličnog), u prethodnih pet (5) godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina ukupne vrijednosti 472.000,00 KM bez PDV-a, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke (član 48. stav (2) i (3) i član 51. tačka a) ZJN BiH).“

2. U tenderskoj dokumentaciji u tački „Tehnička i profesionalna sposobnost“ navedeno je:

„Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

c) Uslov tehničke i profesionalne sposobnost u postupku nabavke radova - dokaz o uposlenom osoblju kod ponuđača - najmanje 20 (dvadeset)- član 51. tačka d) ZJN,

d) Da u radnom odnosu ili angažirano ima zaposleno najmanje tri rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS) - sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom - član 51. tačke b) i c) ZJN“

„Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

c) Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)- najmanje 20 (dvadeset); uz koju se dostavlja (tekuće/trenutno) Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca.

U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.

d) Kao dokaz obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova, ponuđač (grupa ponuđača) treba dostaviti:

-Ovjerena kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera mašinske struke, zatim ovjerena fotokopija dokumenta o položenom stručnom ispitu za istog, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 5 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača - Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjerena kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera građevinske struke, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača - Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjerena kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera elektrotehničke struke, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; / dokaz o uposlenosti/angažiranosti kod ponuđača - Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od tri mjeseca ili predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom;

Ukoliko ponuđač kod sebe nema zaposlenog zahtijevanog uposlenika VSS iz ovog (zadnjeg) stava tačke d) potrebno je da dostavi predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom, sa gore navedenim dokazima-komplet.

U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti."

Zakon o javnim nabavkama član 51. Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku radova glasi:

„U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;"

Ugovorni organ za lica navedena pod crticom 1 i 2 zahtijeva da su zaposlena kod ponuđača dok za lica pod crticom 3 navodi da mogu biti angažovana. Postavljeni zahtjev da lica budu zaposlena kod ponuđača je u suprotnosti za članom 51. Zakona o javnim nabavkama koji jasno propisuje da „se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača".

Nadalje, Član 48. (Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost) Zakona o javnim nabavkama glasi:

"(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata"

Lica za koja ugovorni organ zahtijeva da su zaposlena kod ponuđača, Zakon o javnim nabavkama dozvoljava da ista budu angažovana po ugovoru o djelu ili u saradnji sa podugovaračem ili ugovorom o poslovno tehničkoj saradnji. Ponuđač također može prilikom prije realizacije ugovora zapositi lica koja bi bila angažovana na realizaciji ugovora i time ispuniti zahtjev. U tom smislu u trenutku nuđenja, nije neophodno da ponuđač dostavlja dokaze da ima zaposlena lica već može dostaviti „izjavu o angažiranom tehničkom osoblju" ili „izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine" u skladu sa članom 51. Zakona o javnim nabavkama.

U skladu sa naprijed navedenim potrebno je da ugovorni organ izmijeni zahtjev tenderske dokumentacije na način da isti glasi:

„Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

c) Uslov tehničke i profesionalne sposobnost u postupku nabavke radova - prosječan godišnji broj zaposlenih u posljednje tri godine najmanje 20 (dvadeset) radnika

d) Da u radnom odnosu ili angažirano ima zaposleno najmanje tri (3) rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica ponuđača (VSS)- sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom-član 51. tačka b) i c) ZJN“

„Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) izjavu da će na realizaciji ugovora angažovati rukovodeće osoblje sljedećih obrazovnih i profesionalnih kvalifikacija:

- 1 (jedan) diplomirani inženjer mašinske struke, sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom minimalno 5 godina

- 1 (jedan) diplomirani inženjer građevinske struke, sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom minimalno 3 godine -

- 1 (jedan) diplomirani inženjer elektrotehnike, sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom minimalno 3 godine."

3. U tenderskoj dokumentaciji u tački „Tehnička i profesionalna sposobnost" navedeno je:

„Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača b) Tehnička opremljenost za izvršenje konkretnih radova:

- da ima na raspolaganju potrebnu opremu i alat za neometanu realizaciju ugovora (član 51. tačka e) ZJN"

„Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

b) Potpisana i ovjerena lista-spisak (Potvrda) vlastite opreme i mehanizacije, koja sadrži: tip-vrstu, količinu, godinu proizvodnje i eventualno trenutnu knjigovodstvenu vrijednost opreme/mehanizacije, sa pismenim dokazima (ovjerene kopije: saobraćajna dozvola ili vlasnički list ili knjigovodstvena popisna lista ...) o vlasništvu i to za:

- mašina za iskop-rovokopač/bager nosivosti do 15 tona - 1 komad;
- mašina za iskop-rovokopač/bager nosivosti do 9 tona -1 komada;
- kamion do 15 tona nosivosti-1 komad;
- kamion do 5 tona nosivosti-1 komad;
- mašine za sabijanje podloga - sa ravnom pločom (vibro žabe ili skakavac)-1 komad;
- mašina za čeonu varenje cijevi – 1 komad;
- agregat (za struju/el.energiju)-1 komad;
- kompresor-1 kom i
- valjak -1 kom.

Uz potpisana i ovjerena lista-spisak (Potvrda) vlastite opreme i mehanizacije ponuđač (grupa ponuđača) treba dostaviti upotrebne dozvole za navedena sredstva za rad date u tački b) (mašine za čeonu varenje cijevi, građevinske mašine, kamione, kompresor, agregat za struju), a na osnovu člana 22.Zakona o zaštiti na radu (Sl.list SRBiH br.22/90) i člana 10. Pravilnika o postupku vršenja periodičnih pregleda i ispitivanje iz oblasti zaštite na radu (Sl.list SRBiH broj 2/91) - ovjerena fotokopija.“

Zakon o javnim nabavkama, član 48. (Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost) propisuje:

„(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.“

Dakle, ponuđač za realizaciju predmetnog ugovora ne mora imati u vlasništvu navedenu mehanizaciju i opremu, jer je Zakon ostavio mogućnost ponuđačima raspolaganje „kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima“.

U skladu sa članom 51. (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke radova)

„U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora;“

U skladu sa naprijed navedenim potrebno je da ugovorni organ izmijeni zahtjev tenderske dokumentacije na način da isti glasi:

„Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

b) Izjava ponuđača kojom potvrđuje da ima na raspoloaganju svu opremu i alat za neometanu realizaciju ugovora“

4. U tenderskoj dokumentaciji u tački 3. Ekonomska i finansijska sposobnost navedeno je:

„U slučaju grupe, svi članovi grupe moraju isto dostaviti (a i b).“

U tenderskoj dokumentaciji u tački „4. Tehnička i profesionalna sposobnost“ navedeno je:

Tačka c) „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.“

Tačka d) „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.“

Agencija za javne nabavke je objavila Model tenderske dokumentacije u kojem je jasno navedeno:

„13. Ostali uslovi za kvalifikaciju

Svi ponuđači su dužni dostaviti izjave u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, koje su popunjene u skladu sa uslovima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Dostavljene izjave ne mogu biti starije od 15 dana (ovo je primjer, a ugovorni organ određuje starost izjave) od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova.“

U skladu sa naprijed navedenim, potrebno je da ugovorni organ briše zahtjev u sklopu Ekonomska i finansijska sposobnost i Tehnička i profesionalna sposobnost „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.

U skladu sa naprijed navedenim potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju u skladu sa propisima Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

1. Ugovorni organ je u skladu sa članom 51. Zakona o javnim nabavkama zatražio od kandidata/ponuđača „spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, u skladu s članom 51. stav a) ovog zakona za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije” - znači period nije duži od 5 godina (a u modelu STD Agencije stoji “navedite period ne kraći od tri i ne dulji od pet godina”), što je također ispoštovano,

Ugovorni organ je u skladu sa članom 7. stav (4) Uputstva o načinu pripreme tenderske dokumentacije i ponuda „...kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota“ zatražio od kandidata/ponuđača „spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, ...” - u vrijednosti do procijenjenog iznosa nabavke (472.000,00 KM, bez PDV-a, minimalno jedan ili više uspješno realizovan ugovor);-,, Procijenjena vrijednost javne nabavke (bez uključenog PDV): 472.884,03 KM“ (iz TD).

Ugovorni organ je zatražio (kao dokaz) „spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom za period od posljednje tri godine (2016, 2017, 2018) ili od datuma registracije ...“, znači za period posljednje tri godine i navodeći mogućnost uspješno realiziranih ugovora i u 2016. godini (praktično u posljednje 4 godine), a u 2019. godini se podrazumijeva jer je navedeno “posljednje 3 godine”.

Što se tiče „Općih principa“ (član 3. ZJN), a u skladu sa predmetom nabavke (složenosti i specifičnosti iste) ugovorni organ ih se u potpunosti pridržavao u dijelu vezanom za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, što je za ovakvu vrstu ugovora minimalno (složenost ugovora), a zahtjevi su u potpunosti ostvarljivi za dovoljan broj ponuđača (a u skladu je sa Zakonom i podzakonskim aktima, odnosno u potpunosti je u skladu s članom 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

Nadalje, u slučaju pojedinačnog neispunjavanja zatraženog uslova ugovorni organ je predvidio u TD-i da se grupa kandidata/ponuđača može osloniti na kapacitete učesnika grupe.

2. Član 51. ZJN „ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: ... b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova; ... d) izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;”

Ugovorni organ je u TD zahtijevao “Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti: .. c) Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)- najmanje 20 (dvadeset); uz koju se dostavlja (tekuće/trenutno) Uvjerenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca.”

Znači u skladu sa naprijed navedenim odredbama člana 51. ZJN, ugovorni organ je zatražio Izjavu, sa dodatno zahtijevanim dokazima i nadalje ovdje ne treba miješati tačku c) člana 51. ZJN „izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača” i navedenu tačku b) istog člana (gdje se traže uposleni), te dodatno treba napomenuti složenost predmetne javne nabavke (ključni i najsloženiji segment kompletnog projekta „Rekonstrukcija i dogradnja vodovodnog sistema Živinica“;

Nadalje u TD, u tački „d) Kao dokaz obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova, ponuđač (grupa ponuđača) treba dostaviti:

-Ovjerena kopija diplome VSS za 1 (jednog) uposlenog diplomiranog inženjera mašinske struke, zatim ovjerena fotokopija dokumenta o položenom stručnom ispitu za istog, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 5 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača - Uvjerenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili si.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjerena kopija diplome VSS za 1 (jednog) uposlenog diplomiranog inženjera građevinske struke, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača - Uvjerenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjerena kopija diplome VSS za 1 (jednog) uposlenog diplomiranog inženjera elektrotehnike struke, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti/angažiranosti kod ponuđača - Uvjerenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca ili predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom;

Ukoliko ponuđač kod sebe nema zaposlenog zahtijevanog uposlenika VSS iz ovog (zadnjeg) stava tačke d) potrebno je da dostavi predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom, sa gore navedenim dokazima-komplet.“

Ugovorni organ zahtijeva od kandidata-ponuđača da ima na raspolaganju rukovodeće-odgovorno stručno osoblje (neophodno za kvalitetnu realizaciju ugovora), uposlenog kod kandidata, sa dokazima o stručnosti i dr., sve na osnovu odredaba člana 51. ZJN BiH (tačka b) “ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza“ “obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova“) ili angažiranog (sa predugovorom), gdje je ugovorni organ umjesto (ovjerene) Izjave zatražio predugovor sa istim, jer ponuđač koji nema predugovor sa dokazima o stručnosti, a dostavi navedenu Izjavu, smatra se da je dao lažnu Izjavu, te je ugovorni organ odmah zatražio navedeni (e) dokaz(e), koji u samom postupku izrade ponude dodatno (finansijski) ne opterećuju ponuđače, a skraćuju vrijeme obavljanja postupka javne nabavke (č'odatni zahtjevi za dostavu dokaza, dokumenata, dodatna rješenja, zaključci i sl.).

(Napomena: u modelu STD Agencije, stoji kao dokazi „uposlenu najmanje__ osoba kao zaposlenika na neodređeno vrijeme i/ili najmanje__ osoba među rukovodnim kadrom u posljednje tri godine“...)

3. Upravo je ugovorni organ u skladu sa čl. 51. ZJN predvidio za predmetni uslov „o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže...” da „Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe“.

Znači, u skladu sa članom 51. ZJN („U postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: ...e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora;” ugovni organ u TD zahtijeva “Potpisana i ovjerena lista-spisak (Potvrda) vlastite opreme i mehanizacije, sa pismenim dokazima (ovjerene kopije: saobraćajna dozvola ili vlasnički list ili knjigovodstvena popisna lista ...) o vlasništvu i to za...” gdje se „Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe“ . Kako sama Potvrda nije dokaz o raspolaganju traženim građevinskim mašinama i tehničkoj opremi (kod kandidata ili člana grupe), to je ugovorni organ, uz dostavljenu navedenu Potvrdu, odmah zatražio navedeni (e) dokaz(e), koje je u samom postupku izrade ponude ponuđače trebao raspolagati (inače je Potvrda

lažna), a skraćuju vrijeme nadalje obavljanja postupka javne nabavke (dodatni zahtjevi za dostavu dokaza, dokumenata, dodatna Rješenja, Zaključci i sl.).

4. Žalitelj u žalbi navodi „ukoliko ponudu postavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova“, što je ugovorni organ i zahtijevao u TD. Znači navedene potvde i izjave “U slučaju grupe, svi članovi grupe moraju isto dostaviti (a i b)”, odnosno ponuđač-grupa ponuđača dostavlja „zajedno sa izjavom koju dostavlja ponuđač u skladu sa obrascem koji je dat u prilogu ove tenderske dokumentacije ANEKS 6“ (koja je jedna za grupu ponuđača) a može se dostaviti zajedno ili posebno a “svi članovi grupe dostavljaju (zajedno) dokaze u smislu ispunjavanja uslova“, znači zajedno sa Obrascem svi članovi grupe dostavljaju zahtijevane potvde i izjave.

Vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost u TD, tačke c) i d)...vezano za grupu ponuđača...odnosno „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti“. Ponovno napominje složenost predmetne javne nabavke (ključni i najsloženiji segment kompletnog projekta „Rekonstrukcija i dogradnja vodovodnog sistema Živinica“), a „s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom“, te kvalitetne i vremenski ograničene realizacije projekta, to je cilj ugovornog organa da u predmetnom postupku javne nabavke nosilac posla (kao jedan od ponuđača u slučaju grupe) ne bude “fiktivni” ponuđač, odnosno da članovi grupe ne budu “fiktivni ponuđači” (koji u stvari neće ni učestvovati u realizaciji posla), čime bi se ugrozila realizacija predmetnog projekta (a sa čime se ugovorni organ već susretao u predhodnom periodu), odnosno mogle izazvati velike negativne posljedice za ugovornog organa, što nije cilj (a što želi ugovorni organ da izbjegne u ovom postupku javne nabavke).

Smatra da je žalba na TD-u neosnovana iz gore navedenih razloga.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi:

1.U vezi s prvim žalbenim navodom ističe da ugovorni organ nije dao jasno izjašnjenje na navedeni žalbeni navod. Pored ograničavanja u pogledu perioda od 3 godine, iako je Zakon propisao da realizacija ugovora koji se odnose na „Radove“ može se sagledati u periodu od 5 godina, žalitelj naglašava da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji naveo godine 2016,2017 i 2018 bez navođenja 2019 godine. Praktično takav zahtjev znači da potvrde o dobrom izvršenju posla za ugovore koji su završeni u 2019 godini nisu važeće. Ugovorni organ je u izjašnjenju naveo da je žalbeni navod osnovan na način da je na strani 2 paragraf 2 naveo:

„a u 2019 godini se podrazumijeva jer je navedeno posljednje 3 godine.“

Ukoliko se „podrazumijeva“ ugovorni organ je trebao usvojiti žalbu, te izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije, na način da se u citiranom spornom dijelu tenderske dokumentacije navodi i 2019 godina. Na ovom žalbenom navodu insistira, jer u kasnijoj fazi postupka, nije moguće izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije, te će se pri ocjeni ponuda tenderski zahtjev tumačiti „formalno“ i „jasno“ kako je navedeno u tekstu tenderske dokumentacije, a trenutno su navedene isključivo godine 2016, 2017, 2018.

Obaveza ugovornog organa je da jasno i nedvosmisleno kreira zahtjeve tenderske dokumentacije, kako u kasnijem postupku ocjene ponuda, propusti kao što je ovaj, ne bi narušili konkurenciju i nepravedno odbili ponudu ponuđača ili poništili predmetni postupak.

2. Ugovorni organ u izjašnjenju navodi:

„(Napomena: u modelu STD Agencije, stoji kao dokazu „uposlano najmanje__ osoba kao zaposlenika na neodređeno vrijeme i/ili najmanje__osoba među rukovodnim kadrom u posljednje tri godine.”

U modelu tenderske dokumentacije koji je objavila Agencija za javne nabavke, i koji se može preuzeti na zvaničnoj stranici Agencije, jasno je navedeno:

„13. Ostali uslovi za kvalifikaciju

Ostali uslovi za kvalifikaciju u smislu dokazivanja ekonomsko-finansijske i tehničke i profesionalne sposobnosti se moraju taksativno navesti u zavisnosti da li je predmet nabavke roba/usluga/radovi, u skladu sa Zakonom. Moraju biti srazmjerni predmetu nabavke i procijenjenoj vrijednosti nabavke.

Za svaki od uslova ugovorni organ definiše dokaze koje će dostaviti izabrani ponuđač.

Svi ponuđači su dužni dostaviti izjave u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, koje su popunjene u skladu sa uslovima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Dostavljene izjave ne mogu biti starije od 15 dana (ovo je primjer, a ugovorni organ određuje starost izjave) od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova.

Dokazi o registraciji moraju biti precizno definisani, sa jasno definisanim dokumentom koji nedvosmisleno dokazuje da ponuđač u vrijeme predaje ponude je registrovan za predmetnu djelatnost.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke.”

Dakle, uslove u pogledu ekonomsko-finansijske i tehničke i profesionalne sposobnosti grupa ponuđača treba ispuniti kao cjelina i ne može se zahtijevati od ponuđača da isključivo nosilac grupe dostavlja naprijed navedene dokaze.

Nadalje, ugovorni organ se poziva na član 51. tačka d) u vezi sa zahtjevom za brojem zaposlenih, iako taj dio žalbenog navoda nije izričito naveden kao sporan, žalitelj daje sljedeće obrazloženje:

Zakon o javnim nabavkama član 51. glasi:

„d) izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine" Zakon propisuje da ugovorni organ može zahtijevati „Izjavu" a ne određen broj zaposlenih. Broj zaposlenika u posljednje tri godine ne mora garantovati da će ponuđač za vrijeme izvršenja radova imati dovoljan broj ili previše zaposlenih. Jednako tako broj zaposlenih može odražavati zaposlenike struke koji nisu bitni niti će direktno biti angažovani na izvršavanju ugovora. Ponuđač / Izvođač kojem bude dodijeljen ugovor dužan je procijeniti neophodne resurse za uspješno izvršenje ugovora. U slučaju neizvršenja ugovora u kvalitetu, roku i prema zahtjevu ugovornog organa, odgovornosti i prava tretira Zakon o obligacionim odnosima a sve prema Ugovoru koji bude zaključen među stranama. Ponuđač će ukoliko uspije dobiti ugovor, angažovati/zaposliti dovoljan broj uposlenika kako bi uspješno realizovao ugovor. Prema zahtjevu da u trenutku nuđenja ponuđač ima određeni broj zaposlenika, znači da ponuđač treba zaposliti radnike iako nema u tom trenutku ugovor u realizaciji na kojem bi ti ljudski resursi bili angažovani.

U skladu sa naprijed iznesenim, naglašava da su sporni zahtjevi ugovornog organa:

1. Ugovorni organ zahtijeva da ponuđač ima zaposlenog u trenutku nuđenja:
 - diplomiranog inženjera mašinske struke, sa položenim stručnim ispitom
 - diplomiranog inženjera građevinske struke

pri čemu ugovorni organ ograničava ponuđače na način da traženi zahtjev mora ispuniti nosilac grupe.

3. Ugovorni organ ograničava ponuđače na način da pravna lica koja posjeduju dio mehanizacije moraju biti član konzorcija: „Grupa kandidata/ponuđača se može osloniti na kapacitete učesnika grupe." Zakon propisuje da ponuđač / grupa ponuđača može angažovati treća pravna lica, koja nisu član konzorcija:

„(4) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima."

Kandidat / ponuđač = grupa ponuđača = konzorcij.

Ponovno naglašava, da ograničavanje ponuđača da u trenutku nuđenja posjeduju mehanizaciju i dostavljaju saobraćanje dozvole, vlasnične listove i sl. ne garantuje niti potvrđuje da će ponuđač u trenutku potpisa ugovora imati dovoljnu mehanizaciju za izvršenje ugovora. Ponuđači mogu kada bude izvjesno da će dobiti ugovor nabaviti neophodnu mehanizaciju za izvršenje ugovora. Suština zakona je da ugovorni organ može zahtijevati „Izjavu" ponuđača da potvrđuje da će za realizaciju ugovora angažovati dovoljna sredstva za realizaciju ugovora.

Ugovorni organ navodi: „Kako sama potvrda nije dokaz o raspolaganju traženim građevinskim mašinama i tehničkoj opremi (kod kandidata ili člana grupe) to je ugovorni organ, uz dostavljenu potvrdu, odmah zatražio navedeni dokaz (e) koje je u samom postupku izrade ponude ponuđače trebao raspolagati (inače je potvrda lažna)".

U modelu tenderske dokumentacije koji je objavila Agencija za javne nabavke, i koji se može preuzeti na zvaničnoj stranici Agencije, jasno je navedeno:

„Svi ponuđači su dužni dostaviti izjave u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, koje su popunjene u skladu sa uslovima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Dostavljene izjave ne mogu biti starije od 15 dana (ovo je primjer, a ugovorni organ određuje starost izjave) od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke.“

U predmetnim izjavama navedeno je:

„Izjava o ispunjenosti uslova iz člana 50. tačke: c), d), e) i g) (Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke usluga) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14) u skladu sa članom 50. tačke c), d), e) i g) pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću dajem sljedeću izjavu/e:

c) angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) pružaoca usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine;

e) tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti te mjerama kojima raspolaže pružalac usluga za izvršenje konkretnih usluga i osiguranje kvalitete;

g) kandidata/ponuđača da prihvata preduzimanje mjera za upravljanje zaštitom okoline i mjera energetske efikasnosti koje će privredni subjekt primjenjivati prilikom pružanja usluga....

Nadalje izjavljujem da sam svjestan da krivotvorenje službene isprave, odnosno upotreba neistinite službene ili poslovne isprave, knjige ili spisa u službi ili poslovanju kao da su istiniti predstavlja kazneno djelo utvrđeno Kaznenim zakonima u BiH, te da davanje netačnih podataka u dokumentima kojima se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost iz članova od 48. do 51. Zakona o javnim nabavkama predstavlja prekršaj za koji su predviđene novčane kazne od 1.000,00 KM do 10.000,00 KM za ponuđača (pravno lice) i od 200,00 KM do 2.000,00 KM za odgovorno lice ponuđača.“

Dakle, ponuđači daju izjavu pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću da mogu angažovati neophodnu mehanizaciju za vrijeme realizacije ugovora. Dostava saobraćanje dozvole, vlasnične listove i sl. ne garantuje niti potvrđuje da će ponuđač u trenutku potpisa ugovora imati na dovoljnu mehanizaciju za izvršenje ugovora.

4. U tenderskoj dokumentaciji u sklopu tačke „3. Ekonomska i finansijska sposobnost“ navedeno je:

„U slučaju grupe, svi članovi grupe moraju isto dostaviti (a i b).“

U tenderskoj dokumentaciji u tački „4. Tehnička i profesionalna sposobnost“ navedeno je:

Tačka c) „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.“

Tačka d) „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.“

Agencija za javne nabavke je obavjavela Model tenderske dokumentacije u kojem je jasno navedeno:

„13. Ostali uslovi za kvalifikaciju

Svi ponuđači su dužni dostaviti izjave u pogledu ekonomsko-finansijske sposobnosti i tehničke i profesionalne sposobnosti, koje su popunjene u skladu sa uslovima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Dostavljene izjave ne mogu biti starije od 15 dana (ovo je primjer, a ugovorni organ određuje starost izjave) od dana predaje ponude u ovom postupku javne nabavke.

Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova."

U skladu sa naprijed navedenim, potrebno je da ugovorni organ briše zahtjev u sklopu Ekonomske i finansijske sposobnosti i Tehničke i profesionalne sposobnosti „U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.“

Ugovorni organ navodi da su postavljeni zahtjevi iz razloga da bi se izbjegle „fiktivne firme“.

Žalilac nije „fiktivna firma“, Zakon o javnim nabavkama i podzakonski akti nisu omogućili ograničavanje ponuđača na način da samo nosilac grupe može dostaviti određeni dokaz/ispuniti određeni zahtjev. Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja uslova.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

1. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 4. a) tenderske dokumentacije, jer smatra da postavljeni uslov za uspješno iskustvo u posljednje tri godine (2018., 2017. i 2016.) nije u skladu s članom 51. Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je ugovorni organ tačkom 4. propisao uslove i potrebne dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, te je u tački a) zahtijevao od ponuđača da imaju:

a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ili više ugovora na poslovima **koji je predmet nabavke (istog ili srodnog/sličnog), u prethodne tri (3) godine** ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine u vrijednosti od najmanje 472.000,00 KM, bez PDV-a minimalno jedan (ili više) uspješno realizovanih ugovora, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabave (član 48. stav (2)/(3) i član 51. stav a) ZJN BiH)

Dalje je propisano da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na osnovu sljedećih dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:

a) spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom koji je predmet nabavke - izgradnja i rekonstrukcije (isključivo) vodovodnih mreža i sistema za period od posljednje tri godine (2016, 2017, 2018) ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima za najmanje jedan ugovor (ili više) u minimalnoj ukupnoj vrijednosti od 472.000,00 KM, bez PDV-a, minimalno jedan ili više uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke.

Uz spisak se prilažu potvrda(e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:

- 1) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata
- 2) predmet ugovora
- 3) vrijednost ugovora
- 4) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
- 5) navode o uredno izvršenim ugovorima

Napomena: U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, a nije dostavljeno adekvatno obrazloženje, odnosno validan dokaz da se ista nije mogla dobiti, ne vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima.

Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe."

Članom 48. Zakona o javnim nabavkama propisani su opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, te u stavu (2) propisano je ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz podnosi se u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.

Članom 51. Zakona o javnim nabavkama propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina;

S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ osporenom tačkom 4. a) tenderske dokumentacije nije prekršio član 48. i 51. tačka a) Zakona o javnim nabavkama, imajući u vidu da je članom 51. propisano da ugovorni organ može od ponuđača zahtijevati spisak izvršenih ugovora za period ne duži od pet godina, a da je evidentno da ugovorni organ nije zahtijevao spisak ugovora za period duži od pet godina. Smisao odredbe je da se ne može zahtijevati od ponuđača spisak ugovora za period duži od pet godina, pri čemu nije suprotno Zakonu zahtijevati za period kraći od pet godina. Međutim ovaj organ konstatuje da je postavljeni zahtjev koji glasi u posljednje tri godine (2016., 2017. i 2018.) u suprotnosti sa članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje jasne informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda, jer iz osporene tačke tenderske dokumentacije ne proizlazi jasno da li ponuđači koji su imali uspješno iskustvo u 2019. godini mogu učestvovati u predmetnom postupku. Prethodne tri godine računajući od dana

raspisivanja predmetne nabavke obuhvataju i period 2019. godine prije raspisivanja nabavke, ali ugovorni organ striktno navodi godine u zagradi 2016. , 2017. i 2018 .godinu. Ne može se prihvatiti obrazloženje ugovornog organa *da se 2019. godina podrazumijeva jer je navedeno u prethodne tri godine*, s obzirom da tenderska dokumentacija mora biti jasno definisana i ne smije se ostaviti mogućnost za naknadno tumačenje dvosmislenih odredbi. S obzirom na navedeno, navod žalitelja smatra se osnovanim.

U vezi s navodom žalitelja da iz gore postavljenog zahtjeva tenderske dokumentacije nije jasno da li je prihvatljiv jedan ili više ugovora do ukupne vrijednosti 472.000,00 KM, ovaj organ ističe da je jasno propisano da je prihvatljiv jedan ugovor (ili više) u minimalnoj ukupnoj vrijednosti od 472.000,00 KM, bez PDV-a, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

2. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava zahtjev ugovornog organa iz tačke 4. c) i d) tenderske dokumentacije da ponuđač ima zaposlena lica, smatrajući da je suprotan članu 51. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je u tački 4. c) i d) ugovorni organ propisao sljedeće uslove tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača:

c) Uslov tehničke i profesionalne sposobnost u postupku nabavke radova - dokaz o uposlenom osoblju kod ponuđača - najmanje 20 (dvadeset)- član 51. tačka d) ZJN,

d) Da u radnom odnosu ili angažirano ima zaposleno najmanje tri rukovodeća, odnosno odgovorna tehnička lica/osobe ponuđača (VSS) - sa položenim stručnim ispitom i radnim iskustvom - član 51. tačke b) i c) ZJN.

Ugovorni organ je propisao dalje da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača u vezi sa postavljenim uslovom izvršiti na osnovu sljedećih dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:

c) Izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine (ovjerenu od strane ponuđača)- najmanje 20 (dvadeset); uz koju se dostavlja (tekuće/trenutno) Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca.

U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.

d) Kao dokaz obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova, ponuđač (grupa ponuđača) treba dostaviti:

-Ovjerena kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera mašinske struke, zatim ovjerena fotokopija dokumenta o položenom stručnom ispitu za istog, te dokaza o radnom iskustvu (minimalno 5 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača
- Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjerena kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera građevinske struke, te dokaz o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; i dokaz o uposlenosti kod ponuđača - Uvjerjenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom

osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od (tri) 3 mjeseca;

-Ovjereni kopija diplome VSS za jednog uposlenog diplomiranog inženjera elektrotehničke struke, te dokaz o radnom iskustvu (minimalno 3 godina) - Potvrda-uvjerenje privrednog subjekta; / dokaz o uposlenosti/angažiranosti kod ponuđača - Uvjerenje/lista-spisak (orginal ili ovjerena fotokopija) o uposlenom osoblju ovjeren od nadležne institucije (Porezna uprava, PIO/MIO ili sl.), ne starija od tri mjeseca ili predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom;

Ukoliko ponuđač kod sebe nema zaposlenog zahtijevanog uposlenika VSS iz ovog (zadnjeg) stava tačke d) potrebno je da dostavi predugovor (ovjerenu kopiju) sa licem koje se zahtijeva ovom tačkom, sa gore navedenim dokazima-komplet.

U slučaju grupe, nosilac grupe mora isto dostaviti.

Članom 51. tačke b), c) i d) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije licâ koja su odgovorna za izvođenje konkretnih radova;

c) izjavu o angažiranom tehničkom osoblju ili tehničkim organima, naročito onom osoblju koje je angažirano za poslove nadzora i kontrole kvaliteta, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) izjavu izvođača radova o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja u posljednje tri godine.

Imajući u vidu navedene odredbe tenderske dokumentacije i citiranu odredbu člana 51. tačke b), c) i d) Zakona, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ zahtijeva dokaze obrazovne i profesionalne kvalifikacije izvođača radova i njegovog rukovodećeg osoblja (tačka 4. d) tenderske dokumentacije), te izjavu o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i broju rukovodećeg osoblja (tačka 4. c) tenderske dokumentacije), što je u skladu s članom 51. tačke b) i d) Zakona. Ovaj organ dalje konstatuje da je članom 51. tačka c) Zakona propisano da ugovorni organ ne može zahtijevati da je tehničko osoblje i organi koji su angažovani na poslovima nadzora i kontrole kvaliteta zaposleno kod ponuđača, a što ugovorni organ osporenim tačkama nije ni zahtijevao, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

3. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 4. b) tenderske dokumentacije smatrajući da ugovorni organ ne može zahtijevati od ponuđača da u vlasništvu ima mehanizaciju i opremu, jer je to suprotno članu 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je uvidom u tačku 4. b) tenderske dokumentacije utvrdio da je ugovorni organ propisao kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača:

b) da ima na raspolaganju potrebnu opremu i alat za neometanu realizaciju ugovora (član 51. tačka e) ZJN"

Dalje je ugovorni organ propisao da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na osnovu sljedećih dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:

b) Potpisana i ovjerena lista-spisak (Potvrda) vlastite opreme i mehanizacije, koja sadrži: tip-vrstu, količinu, godinu proizvodnje i eventualno trenutnu knjigovodstvenu vrijednost opreme/mehanizacije, sa pismenim dokazima (ovjerene kopije: saobraćajna dozvola ili vlasnički list ili knjigovodstvena popisna lista ...) o vlasništvu i to za:

- mašina za iskop-rovokopač/bager nosivosti do 15 tona - 1 komad;
- mašina za iskop-rovokopač/bager nosivosti do 9 tona -1 komada;
- kamion do 15 tona nosivosti-1 komad;
- kamion do 5 tona nosivosti-1 komad;
- mašine za sabijanje podloga - sa ravnom pločom (vibro žabe ili skakavac)-1 komad;
- mašina za čono varenje cijevi – 1 komad;
- agregat (za struju/el.energiju)-1 komad;
- kompresor-1 kom i
- valjak -1 kom.

Uz potpisana i ovjerena lista-spisak (Potvrda) vlastite opreme i mehanizacije ponuđač (grupa ponuđača) treba dostaviti upotrebne dozvole za navedena sredstva za rad date u tački b) (mašine za čono varenje cijevi, građevinske mašine, kamione, kompresor, agregat za struju), a na osnovu člana 22. Zakona o zaštiti na radu (Sl.list SRBiH br.22/90) i člana 10. Pravilnika o postupku vršenja periodičnih pregleda i ispitivanje iz oblasti zaštite na radu (Sl.list SRBiH broj 2/91) - ovjerena fotokopija.“

Članom 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

e) potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvršenja ugovora.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je ugovorni organ uslove i potrebne dokaze za spornu tačku tenderske dokumentacije propisao kontradiktorno, jer je u pogledu uslova zahtijevao od ponuđača da imaju na raspolaganju građevinske mašine, dok je kao dokaz zahtijevao od ponuđača (grupe ponuđača) da dostave spisak vlastite opreme sa dokazima o vlasništvu. Ovaj organ ističe da uslovi i dokazi kojima se postavljeni uslovi dokazuju moraju da budu međusobno usklađeni, te ukoliko se zahtijeva da ponuđač ima na raspolaganju građevinske mašine ne može se zahtijevati od ponuđača da dostavi dokaz o vlasništvu vlastite opreme i mehanizacije. Pored toga što su postavljeni uslov i zahtijevani dokaz s tim u vezi međusobno neusklađeni, ovaj organ ističe da je zahtjev ugovornog organa da ponuđač ima vlastitu opremu i mehanizaciju suprotan članu 51. tačka e) Zakona o javnim nabavkama, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

4. U vezi s navodom žalitelja kojim osporava zahtjev ugovornog organa u tački 3. tenderske dokumentacije kojim ugovorni organ zahtijeva da svi članovi grupe moraju dostaviti dokaze tražene pod tačkama a) i b), te u tački 4. c) i d) kojom je propisano da u slučaju grupe, nosilac grupe mora dostaviti dokaze, ovaj organ je uvidom u tačku 3. a) i b) tenderske dokumentacije utvrdio da je ugovorni organ propisao potrebne dokaze ekonomske i finansijske sposobnosti ponuđača, pa je naveo da u slučaju grupe svi članovi grupe moraju isto dostaviti, te u tački 4. c) i d) kojima je propisao dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti, propisao da u slučaju grupe, nosilac grupe mora dostaviti tražene dokaze.

Članom 47. Zakona o javnim nabavkama propisano je koje uslove i dokaze ekonomske i finansijske sposobnosti ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, a članom 48. koje uslove i potrebne dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, pa je stavom (3) oba člana propisano na isti način da:

(3) Kandidat/ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uslovima grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata.

S obzirom na citiranu odredbu Zakona, ovaj organ konstatuje da je zahtjev ugovornog organa da svi članovi grupe ponuđača dostavljaju dokaze ekonomske i finansijske sposobnosti, odnosno da isključivo nosilac grupe ponuđača dostavlja dokaze tehničke i profesionalne sposobnosti suprotan članovima 47. i 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, te se navod žalitelja smatra osnovanim.

Zbog svega navedenog, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja djelimično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava ožalbenu tendersku dokumentaciju.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostavljeno:

- Elcom, Tuzla
- Grad Živinice
- evidencija
- a/a

